

**ОРЛОВСЬКА**  
**Наталя Анатоліївна**

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ПРЕДМЕТ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ**

Інститути Загальної частини кримінального права формуються навколо двох центральних категорій галузі: злочину та кримінальної відповідальності. Навіть тоді, коли йдеться про заходи, що не є формою реалізації кримінальної відповідальності, пізнання їх правової природи та призначення відштовхується від розуміння кримінальної відповідальності. Відповідно, всі кримінально-правові інститути Загальної та Особливої частини мають утворювати цілісну систему. У цьому плані слід погодитися з тим, що КК як форма вираження кримінального права не стільки формує, скільки відбиває інститути кримінального права. Тому логіка аналізу інститутів йде не від «кодексу – до права», а «від права – до кодексу» [1, с. 14, 37].

Спеціальна конфіскація – особливий інститут сучасного кримінального права України. Його нормативна регламентація в Загальній частині КК України стала результатом не стільки доктринальної розробки (бо до сьогодні немає єдності стосовно всіх аспектів цього заходу), скільки юридичного оформлення політичного рішення.

Протягом тривалого часу різновиди спеціальної конфіскації (захід безпеки – конфіскація, сполучена зі знищенням вказаних в законі предметів, та захід компенсації – вилучення та обернення на користь держави предметів, зазначених у нормі Особливої частини КК) були включені у санкції норм Особливої частини КК України в порушення принципу системності та правил їх (санкцій) побудови. Але сподівання щодо безспірності урегулювання спеціальної конфіскації у Загальній частині КК повністю не виправдалися. І серед інших важливих проблемних аспектів чільне місце посідає питання її предмету.

У першу чергу, увага щодо зазначеного питання зумовлена тим, що до сьогодні у системі покарань залишається конфіскація майна як додаткове покарання, яке може бути призначене за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості. Одночасне існування двох заходів кримінально-правового впливу, один з яких є покаранням, а другий – іншим заходом кримінально-правового характеру, викликає заперечення у значної кількості правників, які, зокрема, наголошують на неконституційності конфіскації майна, її невідповідності правам та свободам особи, суперечливості наявності такого виду покарання з огляду на європейській досвід тощо. На їх думку, саме спеціальна конфіскація має вирішити всі питання, пов'язані з вилучен-

ням у правопорушника предметів, вказаних у КК України, задля запобігання вчиненню нових злочинів, позбавлення кримінальної активності економічного сенсу тощо.

Як видається, аналіз предмета (складових предмета) спеціальної конфіскації може дати змогу визначитися щодо правової природи останньої, її здатності вирішити питання запобігання злочинам та доцільності/недоцільності існування цього заходу паралельно із конфіскацією майна.

Відповідно до ч. 1 ст. 96-1 КК України, спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна, до яких згідно ч. 1 ст. 96-2 КК України належать ті, що:

- одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна;
- призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення;
- були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави;
- були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

На наш погляд, паралельне існування конфіскації майна та спеціальної конфіскації переслідує мету максимально широкого «накриття» фінансових ресурсів правопорушників. При цьому конфіскація майна стосується цінностей, на які виникло право власності, спеціальна конфіскація має відношення до речей та цінностей, права власності на які у правопорушника виникнути не могло, адже це б суперечило цивільно-правовим приписам. Таке бачення прямо пов'язано із положеннями ЦК України: згідно ч. 1 ст. 328 право власності набувається на підставах, що не заборонені законом; згідно п. 10 ч. 1 ст. 346 конфіскація є підставою припинення права власності; згідно ч. 1 ст. 354 конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно як санкція за вчинення правопорушення у випадках, встановлених законом.

Однак звернемо увагу на те, що законодавцем у предметі спеціальної конфіскації об'єднані цінності з різним правовим режимом:

- гроші, цінності та інше майно, одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна (п. 1 ч. 1 ст.ст. 96-2 КК України), чи були предметом злочину (п. 3 ч. 1 ст. 96-2 КК України) не можуть перебувати у власності правопорушника, вони є об'єктами безпідставного збагачення, щодо застосовується обмеження набуття права власності згідно зі ст.328 ЦК України. Тому ці цінності є предметом спеціальної конфіскації;

- гроші, цінності та інше майно, яке призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення (п. 2 ч. 1 ст. 96-2 КК України), оскільки не зазначено іншого, – це цінності, на які у правопорушника право власності виникло на законних підставах. Тому вони не можуть бути предметом спеціальної конфіскації. Припинення права власності на ці предмети – це правообмеження, тому примусове безоплатне вилучення цих предметів підпадає під поняття конфіскації як виду покарання [2].

Щодо предметів, які були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину (п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК України), доцільно зазначити, що згідно ст.ст. 331, 332 ЦК України на них може виникати право власності, адже спосіб їх використання на законність підстав такого виникнення не впливає. Якщо так, то ці предмети мають підлягати конфіскації майна, а не спеціальній конфіскації. Якщо ж для законодавця підставою для визначення правового режиму даних предметів є саме спосіб їх використання, то це має бути зазначене у законі.

При цьому неможна погодитися із фактичним дублюванням положень КК щодо спеціальної конфіскації у КПК (у КПК спеціальна конфіскація розповсюджується на більше коло предметів). Вбачається, що остання є кримінально-правовим заходом, адже вона спрямована не стільки на вирішення питання щодо речових доказів, скільки на запобігання вчиненню інших кримінальних правопорушень.

Також неможна погодитися із тим, що у разі неможливості здійснення спеціальної конфіскації внаслідок відсутності її предмету, останній замінюється грошима, які мають підлягати конфіскації майна. Так, у ч. 2 ст. 96-2 КК України йдеться про можливість вилучення грошової суми, яка відповідає вартості майна, зазначеного у п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК. Оскільки немає жодних вказівок на особливості походження грошей, вилучення яких фактично замінює спеціальну конфіскацію, можна припустити, що право власності на ці гроші було набуто належним чином. Але примусове безоплатне вилучення у власність держави за рішення суду грошей, які не є предметом спеціальної конфіскації, – це часткова конфіскація майна. Виходить, що «інший захід» фактично може бути «перетворений» у додаткове покарання.

Наведені міркування дають підстави окреслити шляхи удосконалення кримінально-правових приписів у частині спеціальної конфіскації, серед яких:

1. Усунути дублювання кримінально-правових та кримінально-процесуальних приписів, що суттєво заплутує розуміння правової природи спеціальної конфіскації та її цілеспрямування.
2. З огляду на існування конфіскації майна як додаткового покарання має бути уточнений предмет спеціальної конфіскації.

3. Доцільно скоординувати приписи щодо конфіскації майна та спеціальної конфіскації.
4. Для вирішення питань ефективності кримінально-правового впливу є сенс розширити застосування конфіскації майна: наприклад, застосовувати конфіскацію частини майна за вчинення корисливих злочинів середньої тяжкості.

### **Література:**

1. Жук М. С. Институты российского уголовного права: понятие, система и перспективы развития: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / М. С. Жук; ФГОУ ВПО «Кубанский государственный университет». – Краснодар, 2013. – 62 с.
2. Орловська Н. А. Актуальні проблеми кримінально-правового регулювання спеціальної конфіскації в Україні / Н. А. Орловська // Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ імені Е.О.Дідоренка: науково-теоретичний журнал. – 2015. – №2. – С. 135–144.

**ПИСЬМЕНСЬКИЙ**  
**Євген Олександрович**

## **ЩОДО ОЦІНКИ ДІЯННЯ ЯК МАЛОЗНАЧНОГО У ПРАКТИЦІ ВІТЧИЗНЯНОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ**

Кримінально-правова норма про малозначність діяння (ч. 2 ст. 11 КК України) є активно застосовуваною в судовій практиці. Разом з тим малозначність, будучи оціночним поняттям, сприймається правозастосовувачем по-різному, що, своєю чергою, призводить до суперечностей у розумінні її справжнього змісту, відсутності однакової практики застосування ч. 2 ст. 11 КК України тощо. Аналіз наявних у правозастосовній діяльності підходів до кваліфікації діяння як малозначного та вирішення суміжних з цим питань дозволяє визначити та узагальнити найбільш поширені (типові) проблеми, які виникають у зв'язку із застосуванням норми про малозначне діяння.

### **1. Рішення щодо малозначності приймається в разі вчинення злочину з матеріальним складом (при формалізованому розмірі шкоди).**

Поняття істотної шкоди, використане в редакції ч. 2 ст. 11 КК України, повинно отримувати системне тлумачення з урахуванням специфіки законодавчого описання певного виду злочинної поведінки. Істотність шкоди може знаходити своє чітке відбиття у визначенні об'єктивних ознак того чи іншого складу злочину. Типовий характер шкоди в таких випадках є фіксованим, і він не може оцінюватись на розсуд правозастосовувача, що виключає звернення до кримінально-правової норми про